

IESVS, MARIA, IOSEF.

POR PEDRO LVIS DE SANTA MARIA.

EN LA REVOCACION DE CONTRAFIRMA.

Respuesta a la Alegacion contraria.



ENOS grave es el empeño, hallando tan adelantada la causa: y supongo para proceder con mayor claridad, que la excepcion *de non fore partẽ, nec fore audiendum*, se opuso como dilatoria, quedando sobre ella contestada lite, y en deliberacion, con las diligencias que se hizieron los dias 7. 8. y 17. de Noviembre de 61. Que no se ha declarado este articulo, y que quanto a lo actitado en èl por Iuan Miguel de Oto, lo comprehende la separacion que hizo a 27. de Marzo de 62. *Ab omnibus pro eius parte supplicatis, & in deliberatione positis.* Sin que en esto reciba engaño el Advogado de Pedro Luis de Santa Maria, por la generalidad, y axiomas regulares de la diccion *ab omnibus*.

De donde nace, que pendiendo el conocimiento de este articulo, en que no pudo perjudicarnos la separacion de Oto, no se devia admitir la contrafirma, sin de-

clarar primero la excepcion, que opuesta como dilatoria al principio de la causa, impide el ingresso de la lite, y el proceder ad vlteriora, Mol. *verb. Exceptio partis non legitime, fol.* 123. *col.* 4. vbi Portol. *à nu.* 53. Suelv. *cons.* 98. *num.* 1. D. Sesse *decis.* 121. *à num.* 5. *&* *de inhibit. cap.* 5. §. 4. *num.* 2. *&* 3. Ferrer. *in methodo tit. de interpositione fori declinatoria, fol.* 4. *vers. Ubi ergo.* Maranta *de ord. iudic. dist.* 20. *n.* 16. *&* *p.* 6. *membr.* 6. *n.* 2. *&* 3. Aufrer. *decis. Tolosana* 67. *vers. Quinta regula est.* Nevissan. *cons.* 30. *num.* 36. Panormit. *in cap. tuam de ordine cognit. num.* 6.

Esto supuesto, no obsta lo que se pondera en contrario *pag.* 5. que aviendose procedido ad vlteriora, es visto averse tacita, è implicitamente declarado la excepcion; porque dello se siguirian tres inconvenientes: admitir pronunciacion tacita, a beneficio del mismo que se apartò de todo lo suplicado, y puesto en deliberacion, y por consiguiente ex officio: que todo implica con las mas ordinarias reglas Forales; y lo cierto es, que saltem deve preceder pronunciacion expressa de procedendo ad vlteriora, para que censeantur denegatæ, & repulsæ exceptionis; y aun esso no basta, quando son perjudiciales a la causa, sino que se ha de hazer expressa mencion dellas en la sentencia, y de otra manera es nula, prout ita multoties iudicatum in Regno, testatur D. R. Sesse *decis.* 333. *n.* 12. *&* 13. y que esta excepcion sea perjudicial al processo, y a la causa, yà se ha probado en el numero antecedente.

La proposicion de la *pag.* 8. *in prin.* Que el q̄ es parte en vn processo, y se declara por tal, generalmente lo es para todo el discurso de la causa, sin que sea necessario que para cada nuevo incidente aya nueva legitimaciõ, es verdadera, pero no se aplica, porq̄ hasta aora no la ha

A

avi-

avido, ni ſe ha declarado que lo ſea en ningun articulo, y en eſte de la excepcion es donde ſe avia de conocer, y declarar, pues embaraça el ingreſſo, y progreſſo de los demas de revocacion, declaracion, contrafirma, y repulſion.

Tambien lo es la virtud de la clauſula, *Quod illud idem, &c.* de que ſe trata en la *pag.* 8. *in fin.* diziẽdo, que preſerva el derecho, y facultad de bolver a ſuplicar lo miſmo de que ſe hizo la ſeparacion; y tampoco ſe adapta al intento, pues no ſe ha buelto a pedir, y aprovecharà poco aver reintegrado la inſtancia, faltando la declaracion della, que ſe requiere para proceder ad vlteriora, como ſe ha fundado.

Y lo vltimo que ſe esfuerça en la *pag.* 9. *in fin.* Que por no aver repetido la excepcion en todos los enantos, ſino antes bien reſpondido liſamente en el de contrafirma, *non fore admittendos ad contrafirmandum*, quedamos perjudicados: No ſe convence de los Autores que para la prueba dello ſe alegan, porque Poſthio no habla del caſo, y ſerà error de impreſsion, Argelo *de legitimo contradictore*; ſolo dize, que el heredero no puede venir contra ſu hecho propio; y Valenzuela *conſ.* 73. *num.* 31. y Iranzo *de proteſtat. conſiderat.* 55. *num.* 8. *&* 9. *Quod proteſtatio antecedenter facta intelligitur perſeverare, quia non eſt præſumendũ mutari voluntatem niſi id probetur.* Y mas abaxo: *Quoniã proteſtatio ſemel facta ſemper intelligitur perſeverare, donec ab ea recedatur*, y no ſe hallarà en todo el diſcurſo del proceſſo, que los Procuradores deſta parte ſe ayan apartado expreſsè de la excepcion que opuſieron al principio de la cauſa.

Ni tacite puede inferirſe de aver reſpõdido, *non fore admittendos ad contrafirmandum*, porq̃ eſte no es acto con-

contrario a la excepcion, antes bien es en corroboracion della, pues por lo mismo que no son parte, como se protestò al principio, no se devia admitir la contrafirma, y infortioribus terminis, del q̄ firma al emparamiento, y dà caucion de iudicatum solvendo, que no se perjudica en la excepcion *fori declinatoria*, lo tiene decidido V. S. en el caso que refiere Mol. *verb. Exceptioni fori, fol.* 125. *col.* 4. & in viam iuris Portol. *num.* 87. Y las renunciaciones son odiosas, y se ha de evitar todo lo possible, y en las Apelaciones no es visto apartarse dellas el Apelante, por los actos hechos ante el Iuez à quo, que tendunt ad corroborationem appellationis, & repositionem gravaminis, como funda con muchos Maranta *de ordi. iudic. p. 6. n.* 414. *fol.* 648.

Y demas de requerirse para proceder al vlteriora, declaracion de las excepciones dilatorias, perjudiciales a la causa: esta de no ser parte mira tābien a los meritos; y la probança q̄ para legitimarse ha traido la Parte contraria, es manifiestamente nula, pues se reduce a dos testigos, que no han jurado en presencia desta Parte, ni en ausencia suya por contumacia, como lo dispone el *Fuero Multoties* 4. *de testibus, Foro Item por dar forma* 23. *de Apprehension. colum.* 2. alli: *La part otra citada, è oìda present, ò por contumacia absent.* Cuyo requisito se suple con la producta que estilan los Procuradores, como refiere Mol. *verb. Testes non debent recipi in fin. fol.* 317. *colum.* 1. y es defecto que anula las deposiciones, segun el *tex. in cap.* 2. *de testib. l. si. quando, C. eodem,* Portol. §. *absens à num.* 123. y los muchos exemplares que refiere Pedro de Mol. *en el processo sumario de prasentia in scriptis, en la novissima impressiō, vers. Adviertese, q̄ no se dexe de hazer la producta, fol.* 10. *col.* 1.

Fue-

Fuera de que siendo distinto articulo el de la cõtrafirma, no prueban en èl, por las razones que doctamẽte se ponderan en la primera alegacion desde la *pag.4.* hasta la 9. y yo añado dos, que parecen eficaces. La primera, el no aver jurado en presencia desta Parte, ni en ausencia suya, por contumacia: lo qual aun en los casos que no es necessario para la valididad de sus dichos, obra el que no se admitan en el otro articulo, Covarr. *pract.quæst.17.n.4.vers.Quartum*, Valens. *in paratil. ad decretal.lib.2.tit.6.n.5.* Menoch. *de reti. rem. vlt. q.10.n.38.* Portol. *in §.probatio, num.2.*

La segunda, el no aver hecho fe de sus deposiciones en la contrafirma, sino de ciertos actos, como se verà en el Memorial de 28. de Marzo de 62. y es necessario hazerla, nominatim in modum probationis, como se acostumbra, y es cierto, Portol. *d.§.probatio n.5.*

Y passando al segundo punto, que mira la justicia original, parece que en ella tenemos conocida asistencia de derecho, y resistencia veemente los Asignados por el *Estatuto 18. de nueva reformacion, tit. de Cathedras, y Cathedraticos en el n.* 6. que las perpetua a los q̃ huvieren leido doze años sin distincion alguna, y no se sabe que aya otro particular que lo exceptue en las de Gramatica, que tambien se proveen con nombre, y titulo de Catedras, y Catedraticos, como se verà en todos los actos de provisiones exhibidos, y lo general deste Estatuto, la propiedad de las palabras, y estilo de hablar, excluyen toda interpretacion restrictiva, maximè en Aragon, Portol. *§.forus, num.55. & de confort.cap.5.n.vlt.* Suelv. *semic.1.cons.44.n.1. &* 2.

Esta comprehension de los Catedraticos de Gramatica es conforme al derecho comun, segun el qual participan de las prerogativas, y privilegios que los pro-

fessores de las demas facultades, como lo disponen la *l.4.l.medicos 6.l.Grãmaticos* 11. *C.de possessoribus, &* *medic.lib.*10. *l.Archiatros* 8. *C.de methatis, lib.*12. *l.* 6. §. *Grãmatici, &* §. *est autem* 8. *ff. de excusation.l. fin.*§.*fin.ff.de muner.& honor.l.his honoribus*,§.*angariam,ff.de vacat.muner.* Petrus Greg.*de Repub.lib.*17. *cap.*1.*n.*6. Panzirol.*lib.*2.*Thesau.cap.*188.*in fine*; y del de la jubilacion leyendo 20. años la *l. Grammaticos, C.de possessoribus,qui in Urbe Constantinop.*y lo diò a entender Quintiliano en el *Prologo de sus instit.oratorias*, diziendo,que se ponia a escrivirlas, *post impetratam studiis meis quietem,quæ per VIGINTI ANNOS ERUDIENDÆ Romanæ iuventuti impenderam,&c.* y Antonio de Nebrissa *en vna elegia que compuso a su casa*, promete, que acabados de leer los años de su jubilacion en la Vniversidad de Salamanca, se bolveria a ella, y los Estatutos, y Leyes Municipales hanse de interpretar, como mas se conformen con el derecho comun, cuya correccion es odiosa, & regressio ad illud favorabilis. D.R.Sess.*decis.*120.*num.*16.& *decis.*404.*n.*12.

Y la razon final que motivò la concession de tantos privilegios, fundada en lo honorifico de las letras, trabajo intenso de los que las professan, y vtilidad publica que dellas resulta, comprehende la Gramatica, segun Casiodoro *lib.*9.*variar. ep.*21. *in princ.* Amaya *in l.*6. *C.de profes. lib.*10. Ant.Fab. *in iurisprudentia tit.*24. *prin.*1.*illat.*3.*vers.De excusatione ob professionẽ litterarum*, porque como escrive el mismo Casiodoro *d. epist.* 21. a esta ciencia por si se le deve toda alabança. *Prima enim Grammaticorum Schola est fundamentum pulcherrimum litterarum, mater gloriosa facundiæ,quæ cogitare novit ad laudem,loqui sine vitio,hoc*

in-

incursu orationis sic errorem cognoscit absonũ, quemadmodum boni mores crimen detestantur externum. Y prosigue en sus elogios, concluyendo con el mayor. *Et vt reliqua taceamus, hoc quod loquimur inde est.* El trabajo de los que la enseñan en desbastar ingenios es sin comparacion mayor, y este naturalmẽte apetece el premio, *l. secundum naturam* 10. *ff. de Reg. iur.* Y hasta con los brutos refieren de los antiguos Atenienses, que observaron este precepto de la naturaleza, Plutarcho *in Catone*, y Plinio Veronense, *lib.* 8. *cap.* 44. haziendo ley, en que davan por jubilados, y exemptos del trabajo, con pasto libre en los terminos de Atenas, a vna requa de que se avian servido para la fabrica del Templo que llamaron Hecatompedon. Y para la publica vtilidad que della resulta, Balduin. *in* §. *sed, & propter, nu.* 40. *instit. de excusat. tutor.* con estas palabras: *Intellexerunt veteres quantum ij prosint Reipublicæ, & quam intersit iuventutem diligenter erudire, cum in ea ætate velut herba sit tota Reip. spes, omnisq; vel boni, vel mali seminarium.* Y suponese mayor aptitud para la enseñança con el exercicio della, iuxta illud Senecæ ad Lucilium *epist.* 7. *Mutua ista sunt, & homines dum docent discunt, &c.* Y de la razon final se saca eficaz argumẽto para lo dispositivo en Cathedras, Suelv. *cent. cons.* 98. *n.* 6.

Y abstrayendo la disputa de los que han merecido perpetuarse, que a estos el Estatuto los comprehende, como se ha ponderado: hasta con los que han leido menos tiempo, tiene dispuesto el derecho, que vna vez aprobados, no pueden ser removidos sin causa de insuficiẽcia, ò otra legitima, en la *l.* 2. *C. de profes. & medic. lib.* 10. con estas palabras: *Grãmaticos, seu Oratores decreto ordinis probatos, si non se vtiles studentib. præbeant.*

beant denuo ab eodem ordine reprobari posse incognitum non est; en cuyo texto nota la *glossa* a las palabras. *Si non se vtiles studentib. præbeant*, que con causa pueden ser reprobados, pero no sin ella, y Lucas de Peña sobre la *glossa* añade, q̃ la causa ha de ser subsiguiẽte, y del conducido, *ad legendũ per annũ in Academia nõ posse ab ipsa removeri sine iusta causa optime* Bald. *in l. pecuniã, vers. Quero hic Statuto, C. de condict. ob causam*, a quiẽ siguẽ Rebuf. *in auth. habita, n. 262. C. ne filius pro patre*, y Menoch. *de arbitrar. lib. 1. q. 55. num. 9.* quibus adstipulatur, *l. pen. ff. de decret. ab ord. faciend.* his verbis: *Quod semel ordo decrevit non oportere, id rescindi divus Adrianus Nicomedensibus rescripsit, nisi ex causa, idest si ad publicam vtilitatem respiciat rescissio, prioris decreti.*

Y desta manera se entienden la *l. 6. §. sed reprobari, ff. de excusat.* y la *l. gradatim in §. reprobari, ff. de munerib. & honorib.* segun la *glosa* deste *tex. verbo Reprobari*, y de la *l. 6. §. vtrique, v. negligenter, ff. de excusat.* y Cuiacio *in d. l. 6. §. Grãmatici, col. 3. post prin. ff. de excusation.* alli: *Vt bene, & sedulo suo munere fungantur, & se adolescentibus vtiles præbeant, alioquin denuo reprobari ab eodem ordine possunt.* y Amaia *in l. 2. C. de profess. & medic. l. 10.* nota lo mismo *in Magistro litterarum primarum, & in Grammatico, qui imperiti si inveniantur removendi erunt propter præiudiciũ factum Reip. sicut etiam Medicus imperitus, & Pharmacopola propter sanitatem*, tenet Gratian. *discep. 167. n. 43.* y todos hablan baxo la condicion, *si no se hallaren vtiles para la enseñança, ò padeciessen otro defeto*, porque de otra suerte, como dixo la *l. Pompon. 9. ff. de negoc. gest. Quomodo cum semel caeperit, nuda voluntate tolletur*; y Valenz. *cons. 73. nu. 31.*

Quia quod semel approbarunt tam iustis causis suorũ meritorum non possunt reprobare. Y que esto nunca deva hazerse temerariamente, sin mui justificada causa, Cuiacio *vbi sup.* y Gotofredo *in d.l.2.C.de profes.*

Y esta obligacion de no remover sin causa los professores, se reconociò en el caso que propone Menoch. *de arbitrar.lib.*1.*q.*55.*n.*16. de vn Filosofo de la Vniversidad de Bolonia, conducido por el Senado de Milan para la de Pavia, con estas palabras: *Et hoc anno* 1594. *dum hos de arbitrariis commentarios recognoscerem, & aliqua adderem contigit casus satis egregius in Senatu hoc Mediolanensi, cum enim superiore anno Senatus ipse Philosophiæ Interpretem Bononiensem conduxisset, vt interpretaretur Philosophiam in Gymnasio Papiensi pacto convento, his verbis:* (Che il primo anno S' intenda di rispetto, cio, è, che sedetto S. Lettore non piacera al Senato overo a lai non piacese quel Paense di Pavia sia l' vna, è l' altre parte libera) *Elapso ipso anno declaravit Senatus Interpretem, sibi minime placere contendebat interpres non nisi sine iusta causa amoveri posse ex commemorata sententia Baldi in d. l. pecuniam, vers. Quærò hic statuto, C.de cõdict.ob causam, & Rebuf.in auth.habita n.*262.*c.ne filius pro patre, & verba illa* (si non PIACERA AL SENATO) *significare arbitriũ boni viri, qui sine causa iusta non privat aliquẽ officio iam sibi collato (vt diximus supra) Verũ Senatus bene edoctus, quæ, & qualis erat eruditio ipsius Interpretis, iustam sub esse causam existimavit, vt is rediret vnde abierat, & cum Senatus Supremã habeat potestatem in his quæ ad Gymnasium Papiense pertinent, satis superque fuit habere causam motivam removendi ipsum Interpretem,* iuxta traditionem Baldi *in l.vlt.col.vlt.c.de precib.imperat. offer.* quem sequti sunt Aret. *in l.Gallus,* S. *& quid si*

C *tan-*

tantum delib. & *posthu.* & Ruin.*in conf.* 280. *num.* 9. *vers. Et nedum lib.* 1. donde es mui de notar, que la conduccion fue limitada a vn año: el pacto de que si no le parecia al Senado, quedasse libre: y la suprema potestad que tiene sobre las cosas de aquel Estudio, y no obstante, entendiò que era preciso el justificarse con la causa saltim motiva de la insuficiencia del proveido; circunstancias todas mui relevantes, que no concurren en nuestro caso.

Y en el inferior a Principe es general en todos los oficios, y cargos publicos, que no los deve quitar sin causa etiam que se ayan proveido ad nutum, & beneplacitum, como demas de los referidos en la primera Alegacion desta Parte, *pag.* 17. & *seqq.* lo prueban el *cap. Conquerente* 7. *de restit. spol. cap. satis perversum* 7. 76. *distinct. auth. de Collator.* §. *iuvemus, vers. Si quis autem collat.* 9. el señor Regente Sesse *decis.* 389. *à n.* 1. Suelv. *semicent.* 1. *cons.* 3. *n.* 13. & *semic.* 2. *cons.* 14. *à n.* 68. *ad* 72. Ramirez *de leg. Reg. cap.* 30. *n.* 41. & §. 17. *n.* 8. Larrea *decis. Granat. disp.* 2. *per tot.* Amaia *in l.* 3. *C. de can. largit. titul. lib.* 10. *nu.* 20. Castillo *de tertiis cap.* 41. *à n.* 22. Bobadilla *in Polit. lib.* 1. *cap.* 16. & *lib.* 2. *c.* 16. *n.* 155. Grat. *discept.* 167. *à n.* 40. & 590. *n.* 12. Menoch. *de arbitrar. lib.* 1. *q.* 55. *à n.* 1. Salgad. *de Reg. Protect. p.* 3. *cap.* 8. *n.* 11. Mastril. *de Magistr. lib.* 1. *cap.* 27. en quienes se hallaràn recogidos muchos otros, y las razones en que lo fundan, que dexo por no cansar a V.S.

Solo pondero por mui de notar la de ignomia, y desestimacion de que queda notado el removido, segun la *l. cognitionum* 5. *ff. de var.* & *extraor. cogn. l.* 2. §. *ignomia, ff. de iis qui notantur infamia, l. Casius Longinus* 2. *ff. de Senatoribus, l. hac enim, ff. de susp. tutor.* por la culpa, y desconfiança presumpta, segun Bobadilla *lib.* 1. *cap.* 16. *n.* 18. 19. & 20. y Mastril. *d. lib.* 1. *cap.* 27.

nu.

n.19.que en opinion del vulgo,por lo mismo que se calla , se haze mayor ; y irrogar infamia al mismo que se deven alabança,y premio de sus trabajos,y esto sin citarle,oìrle defensa, y sin mas causa de la que no se sabe que lo sea,a la libre voluntad del que le remueve, no es accion justificada,ni deve permitirse , como lo ponderan mucho Bobadilla,y Mastril. *vbi proximè*,Larrea *d. disp.*2.*à n*.6.10.& 12.Menoch.*d.lib*.1.*q*.55.*n*.11. y que resista al Derecho natural,y Divino,en terminos lo dixo Suelv. *semic*.2. *consf*.14. *n*. 71. y se refiere a la *cent. cons*.13.*à n*.1. donde lo trata mas largamente.

Y deste derecho, q̃ generalmente aprovecha a todos los oficiales publicos,no han de estar excluidos los professores de las ciencias,que son tan honorificas, y ellos tan favorecidos,como se ha ponderado , cuyo trabajo describe bien Apuleio 1.*de magia*:*Cõtinuatio litterati laboris omnẽ gratiam à corpore deterget,habitudinẽ tenuat, sucũ exorbet,colorẽ obliterat,vigorem debilitat*, y aunque el que mi Parte ha tenido en tantos años de lectura,sus buenas costumbres,y letras,que son los requisitos deste exercicio, que propone la *l. Magistros studiorum*,7.*C.de profes.de medic.lib*.10. y la aprobacion de tantos Assignados como han concurrido en los veinte y cinco años que ha regentado Catedras,podrian escusar el poner en disputa la conservacion del premio que tiene tan merecido:gustoso se ofrece al examen de la verdad.Si conveniencia es publica el privarle,gloria es de los señores Assignados el justificar con causa la accion, manifestandola juridicamente , que lo demas seria dexar puerta abierta,y no ocurrir a los riesgos que doctamente previene Larrea,*d.disp.*2.*num*.13.

Y assentado esto,de la assistencia, y resistencia del Estatuto de la Vniversidad,y derecho comun: queda respondido a lo mas de la Alegacion contraria,que funda

no

no ser necessario probar la inmemorial,y demas alegatos de la contrafirma,baxo el supuesto de no resistirle el derecho,ni asistirnos, que no es verdadero como se ha fundado,y destas inmemoriales escrive Suelv.*semic. 2.consf.14.n.71.*q̃ son cõtra Derecho natural,y Divino.

El acto de vaciõ,y provision del año de 60.exhibido, y otorgado por solos los Asignados, no prueba contra mi Parte que no estuvo presente, y no consta que se le intimara, y menos que lo admitiera. Demas, que para admitir la contrafirma no basta qualquier possession,y ha de ser igual asistida de titulo, ò privilegio.Y la de vacar laCatedra,en q̃ queda habil el possee dor para bolverse a oponer,es omnino distinta de la de remover, y quitarlas ad libitum con causa, y sin ella, que es el derecho que se deduce en la contrafirma, como se verà en su inhibicion,que se refiere al *Art.*6. & *à separatis non fit illatio.*

A lo del beneplacito con que se proveen las Catedras,que se pondera en la *pag.*15.y 16.fuera de no constar sino por los actos, q̃ otorgã a solas los Asignados, sin noticia,ni aceptacion del proveido: se satisface con lo q̃ dexo ponderado en la *pag.*10. & *seq.* y en nuestro caso,por no tener suprema potestad los Asignados,hazer las provisiones con edictos,por meritos, y a beneficio de la Vniversidad, y no hallarse presente el proveido al acto de provision,como se ha dicho,tiene menos duda el entenderlo del placito,y arbitrio regulado. *Cui numquam placere potest ista mutatio sine causa,* como dize Gratian.*discept.*167.*n.*41. & 48. y que no obstante el beneplacito, se le deve dar manutencion, idem Gratian.*discep.*590.*n.*14.

Ex quibus,parece procede la revocacion de la contrafirma,y asi lo esperamos.Sub censura,Çaragoça, y Setiembre 14.de 1662.

Miguel de Claramunt,I.D.